

**Keine Überweisung eines Unternehmens der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung zu einer Fach-Berufsgenossenschaft auch bei monostruktureller Zeitarbeit.**

§§ 136 Abs. 1 S. 4, Abs. 2 S. 2; 122 SGB VII

Urteil des LSG Hamburg vom 19.01.2022 – L 2 U 50/19 –  
Bestätigung des Urteils des SG Hamburg vom 16.10.2019 – S 36 U 320/16 –  
Vom Ausgang des Revisionsverfahrens beim BSG – B 2 U 15/23 R - wird berichtet

**Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Überweisung in die Zuständigkeit der beige-ladenen Berufsgenossenschaft E.**

Die Klägerin war seit ihrer Unternehmenseröffnung 1992 als Zeitarbeitsunternehmen im Unter-nehmensverzeichnis der Beklagten eingetragen. Im Jahr 2013 beantragte sie bei der Beklagten die Überweisung zur Beigeladenen E. Sie **begründete ihren Antrag insbesondere damit, dass sie ausschließlich Ingenieure, Techniker und andere technische Berufe im Wege der Ar-beitnehmerüberlassung an Unternehmen der Luftfahrtindustrie verleihe.** Mit Bescheid vom **02.05.2014 lehnte die Beklagte eine Überweisung der Klägerin an die Beigeladene ab.**

**Widerspruch und Klage hiergegen hatten keinen Erfolg.**

**Das LSG lehnt den Anspruch ebenfalls ab.**

Die **Voraussetzungen des** allein in Betracht kommenden **§ 136 Abs. 1 S. 4 SGB VII lägen nicht vor.** Gemäß § 136 Abs. 1 S. 4 SGB VII habe der Unfallversicherungsträger, wenn die Feststellung der Zuständigkeit für ein Unternehmen von Anfang an unrichtig war oder sich die Zuständigkeit für ein Unternehmen geändert hat, dieses dem zuständigen Unfallversicherungs-träger zu überweisen. Nach § 136 Abs. 2 SGB VII ist die Feststellung der Zuständigkeit von Anfang an unrichtig, wenn sie den Zuständigkeitsregelungen eindeutig widerspricht oder das Festhalten an dem Bescheid zu schwerwiegenden Unzuträglichkeiten führen würde. Eine we-sentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne des § 48 Abs. 1 des SGB X, die zu einer Änderung der Zuständigkeit führt, liege vor, wenn das Unternehmen grundlegend und auf Dauer umgestaltet worden ist.

Keine dieser beiden Varianten sei hier gegeben.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung habe die Beklagte ihre von Anfang an gegebene Zuständigkeit für die Klägerin als Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung bejaht. Grundlegend habe das BSG zu der Frage der berufsgenossenschaftlichen Zuständigkeit für Zeitarbeitsunternehmen in der Entscheidung vom 09.05.2006 (– B 2 U 34/04 R – [UVR 006/2006, S. 445](#)) insbesondere auch zur historischen Herleitung der Zuständigkeitsregelun-gen, ausgeführt, insoweit werde auf die dortige Entscheidung Bezug genommen. Zusammen-fassend ergebe sich aus Nr. 3 des auf der Grundlage von Art. 3 § 1 des Sechsten Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung vom 09.03.1942, RGBI. I S. 107 ergangenen Erlas-ses des Reichsarbeitsministers vom 16.03.1942 AN 1942, S. II 201 sowie Nr. 2 e der Ausführ-ungsbestimmungen des Reichsversicherungsamtes vom 22. 04.1942, AN 1942, S. II 287 die **Zuständigkeit der Beklagten für alle Unternehmen, für welche die Zuständigkeit eines anderen Versicherungsträgers nicht gegeben ist.**

Auch die **Voraussetzungen des § 136 Abs. 1 S. 4 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 SGB VII seien nicht erfüllt. Danach liege eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse mit der Folge der Änderung der Zuständigkeit nur vor, wenn das Unternehmen grundlegend und auf Dauer umgestaltet worden ist.** Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse sei dann wesentlich bzw. grundlegend im Sinne von Abs. 2 S. 2, wenn sie für die Ermittlung der Zustän-digkeit bedeutsam ist, also Art und Gegenstand des Unternehmens sich geändert haben. Ähn-lich wie bei der Erstzuweisung eines Unternehmens komme es – gem. den einschlägigen Kom-mentaren – also darauf an, inwiefern sich, ausgehend von dem Gesichtspunkt der Prävention,

die Herstellungsweise unter Einbeziehung der Arbeitsverfahren und der hauptsächlich verwendeten Materialien grundlegend und nicht nur vorübergehend verändert hat. **Eine derartige Änderung der tatsächlichen Verhältnisse sei vorliegend nicht gegeben, denn Unternehmensgegenstand der Klägerin sei nach wie vor die Arbeitnehmerüberlassung.**

**Eine gegenteilige Auffassung für monostrukturelle Zeitarbeitsunternehmen widerspräche im Übrigen dem seit jeher im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung anerkannten Grundsatz der Katasterstetigkeit.** Denn der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung sei der flexible, nicht auf einen Gewerbebezweig fixierte Arbeitseinsatz immanent; die Branche, in die Arbeitnehmer "verliehen" werden, könne schneller gewechselt werden, als dies bei einem anderen Unternehmen möglich sei. Eine Vielzahl dieser Beschäftigten sei nämlich auch in anderen Branchen kurzfristig ohne Weiteres bei einem sich wandelnden Arbeitsmarkt oder auch aus anderen Gründen einsetzbar. Es sei nicht ersichtlich, dass die Arbeitsverfahren, die Betriebs-einrichtungen und die Werkstoffe dieser Betriebe solche Besonderheiten aufwiesen, dass die Unfall- und Krankheitsverhütung nicht von der Verleih-Berufsgenossenschaft sichergestellt werden könnten. Derartige – unterschiedliche – Präventionsaufgaben müssten auch von der Fach-Berufsgenossenschaft im Bereich eines sog. Gesamtunternehmens nach § 131 SGB VII vorgenommen werden, wenn ein Unternehmen aus verschiedenartigen Unternehmensbestandteilen besteht; insoweit werde auch hier eine sachgerechte Prävention gewährleistet.

Im Übrigen bleibe auch nur so die **Korrelation zu § 133 Abs. 2 SGB VII** erhalten, wonach sich im Falle der Arbeitnehmerüberlassung die Zuständigkeit für die Versicherten nach der Zuständigkeit für das überlassende Unternehmen richtet, sofern dieses zur Zahlung des Arbeitsentgelts verpflichtet ist. (D.K.)

Das Landessozialgericht Hamburg hat mit Urteil vom 19.01.2022 – L 2 U 50/19 – wie folgt entschieden:

### Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Überweisung in die Zuständigkeit der beigeladenen Berufsgenossenschaft E. (BG E.).

2

Die Klägerin firmiert unter der Bezeichnung A. GmbH und war seit ihrer Unternehmenseröffnung am 14. April 1992 unter der ersten Firmierung „M.“ als Zeitarbeitsunternehmen im Unternehmensverzeichnis der Beklagten eingetragen.

3

Mit Schreiben vom 18. September 2013 beantragte die Klägerin die Überweisung von der Beklagten zur Beigeladenen. Sie begründete ihren Antrag insbesondere damit, dass sie ausschließlich Ingenieure, Techniker und andere technische Berufe im Wege der Arbeitnehmerüberlassung an Unternehmen der Luftfahrtindustrie verleihe. Hauptkunde sei seit Jahren die E1, zuletzt zu 100%. Die Leiharbeiter blieben über einen längeren Zeitraum (36 Monate) in einem Kundenbetrieb und seien nicht an unterschiedlichen Arbeitsplätzen eingesetzt. Typische zusätzliche Unfallgefahren, wie sie aus einem häufigen Wechsel der Einsatzbetriebe mit Blick auf Arbeitsweg, Arbeitsumfeld und Arbeitsabläufe entsprängen, bestünden daher nicht. Es liege ein monostrukturelles Zeitarbeitsunternehmen vor.

4

Mit Bescheid vom 2. Mai 2014 lehnte die Beklagte eine Überweisung der Klägerin an die Beigeladene ab. Das Überweisungsverfahren richte sich nach der Vorschrift des § 136 Abs. 1 Satz 4 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII), welcher Lex specialis gegenüber den §§ 44, 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sei. Nach dieser Vorschrift sei für ein Unternehmen ein Zuständigkeitswechsel nur dann möglich, wenn die Feststellung der Zuständigkeit von Anfang an unrichtig gewesen sei oder dauerhafte Veränderungen im Unternehmen eingetreten seien, welche zu einer Veränderung der materiellen Zuständigkeit führten. Die Beklagte führte aus, dass weder eine von Anfang an unrichtige Feststellung der Zuständigkeit noch eine wesentliche Änderung der Unternehmensverhältnisse vorliege. Insbesondere sei die Klägerin kein monostrukturelles Zeitarbeitsunternehmen, da die Beschäftigten in unterschiedliche Berufsgruppen vermittelt würden. Von einer monostrukturellen Verleihtätigkeit könne nur gesprochen werden, wenn der gesamte Bereich der Luftfahrtindustrie nur einer Berufsgenossenschaft zugeordnet wäre. Dies sei aber nicht der Fall. Zur Luftfahrtindustrie zählten auch alle Produktionsstätten, die im Flugzeugbau involviert seien. Hauptsächlich seien dies Flugzeughersteller und Zuliefererbetriebe. Es fänden sich daher unter den Versicherten verschiedener Berufsgenossenschaften Arbeitnehmer, die solche Tätigkeiten verrichteten. Die Zuständigkeit des Unfallversicherungsträgers hänge vom Schwerpunkt der ausgeübten Tätigkeiten ab. Liege der Schwerpunkt im Bereich der Montage, ergebe sich die Zuständigkeit der Beigeladenen, im Bereich der Entwicklung die Zuständigkeit der Beklagten, im Bereich der Lackierung und Beschichtungstechnik die Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft Rohstoffe und chemische Industrie (BG RCI), im Bereich der Lagerung die Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft Handel und Warendistribution (BGHW) und im Bereich Metallbau die Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft Holz und Metall (BGHM).

5

Ferner komme es darauf an, welche Tätigkeiten die verliehenen Mitarbeiter auch tatsächlich ausübten. Die Tatsache, dass Tätigkeiten von Mitarbeitern einem Sammelbegriff zugeordnet werden könnten, könne nicht dazu führen, ein Verleihunternehmen als monostrukturell anzusehen. Vertrags- oder Lohnunterlagen, die eine monostrukturelle Zeitarbeit begründen könnten, wie z.B. Zeitarbeitsverträge, Dienstleistungsverträge, Lohnjournale, Listen, aus denen hervorgehe, in welcher Berufsgruppe die Mitarbeiter verliehen würden, seien nicht vorgelegt worden. Nach den Unterlagen der Beklagten handele es sich bei der Klägerin um ein Unternehmen mit ca. 570 Beschäftigten, welches Metallbauer, Maler oder Verfahrensmechaniker für Beschichtungstechnik als Lackierer sowie Luft- und Raumfahrtingenieure, kaufmännische Mitarbeiter, IT-Mitarbeiter, Logistikfachkräfte und Techniker im Bereich der Luftfahrtindustrie verleihe.

6

Die Klägerin legte gegen den Bescheid Widerspruch ein und führte aus, dass das Gefährdungspotential, welchem die Arbeitnehmer ausgesetzt seien, zu 100 % Betrieben entstamme, für die die Beigeladene zuständig sei. Dem Widerspruch fügte die Klägerin eine Liste mit den von ihr eingesetzten Arbeitnehmer/innen bei. Darunter fanden sich u.a. Berufe eines/einer Fernmeldeelektronikers/in, Bestückers/in für Elektromontage, Sekretärs/in, Fluggerätemechanikers/in, Fernmeldemonteurs/in, Fluggerätebauers/in, Lackierers/in, Elektriker/in – Gerätetechnik, Elektroinstallateur/in, Mechaniker/in, Maler/in, Lager- und Transportarbeiters/in, Schlossers/in, Fachhelfers/in, Assistenten/in Personalwesen, kaufmännischen Assistenten/in Bürowirtschaft, Sattlers/in, Karosseriebauers/in, Dipl.-Ing. Elektrotechnik, Anlagenmechanikers/in und Tischlers/in.

7

Die Beigeladene teilte mit Schreiben vom 6. Februar 2015 mit, dass sie sich für das Unternehmen der Klägerin zuständig halte, da diese ihre Zeitarbeitnehmer ausschließlich an ihr Mitgliedsunternehmen E1 verleihe.



8

Die daraufhin angerufene Schiedsstelle entschied am 16. Juni 2016, dass die Beklagte für das Unternehmen der Klägerin sachlich zuständig sei. Dieses sei kein monostrukturelles Unternehmen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG; Urteil vom 9. Mai 2006 – B 2 U 34/04 R) sei ein nicht monostrukturelles Unternehmen ein solches, das Arbeitnehmer nicht nur in einen bestimmten, sondern in verschiedene Gewerbebezweige verleihe. Sofern nicht schon auf die verwaltende Tätigkeit als wirtschaftlicher Zweck des Unternehmens abzustellen sei, sondern auf den Einsatz der verliehenen Arbeitnehmer, komme keine andere Berufsgenossenschaft in Betracht. Dies führe zur Auffangvorschrift der Beklagten nach Nr. 2 e) der Ausführungsbestimmungen des Reichsversicherungsamtes (RVA) vom 22. April 1942. Durch die Tätigkeit der verliehenen Arbeitnehmer in verschiedenen Gewerbebezweigen sei eine Zuordnung zu einem bestimmten Gewerbebezweig und infolge dessen zu einer bestimmten Berufsgenossenschaft ausgeschlossen.

9

Die Risiken für die Leiharbeiter ergäben sich überwiegend aus den Risiken im Unternehmen des Entleihers. Daher gelte: Verleihunternehmen, die Arbeitnehmer an Unternehmen verliehen, die in die Zuständigkeit verschiedener Berufsgenossenschaften fielen, könnten unter sachlichen Gesichtspunkten keiner BG zugeordnet werden, so dass die Auffangkompetenz der VBG greife. Für monostrukturelle Verleihunternehmen, d.h. solche, die nur Arbeitnehmer mit identischem Gefährdungspotenzial an Unternehmer eines bestimmten Gewerbebezweiges in der alleinigen Zuständigkeit einer BG verliehen, sei diese BG zuständig.

10

Nach den Angaben der Klägerin habe diese Arbeitskräfte in 10 Unternehmen der Luftfahrtindustrie, welche bei der Beigeladenen versichert seien, verliehen und weitere Arbeitnehmer in 14 anderweitig versicherte Unternehmen. Bei einer Überlassung von Arbeitnehmern in mehrere, bei verschiedenen Berufsgenossenschaften versicherte Gewerbebezweige liege keine „monostrukturelle“ Arbeitnehmerüberlassung im Sinne der Rechtsprechung des BSG vor. Es genüge nicht, wenn nur die Mehrheit der Zeitarbeiter in Unternehmen der Beigeladenen verliehen werde.

11

Mit Widerspruchsbescheid vom 3. November 2016 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und nahm im Wesentlichen die Argumentation der Schiedsstelle auf, wonach es im Hinblick auf eine monostrukturelle Arbeitnehmerüberlassung nicht genüge, wenn nur die Mehrheit der Zeitarbeiter in Unternehmen der BG E. verliehen werde.

12

Die hiergegen erhobene trotz mehrfacher Aufforderung unbegründet gebliebene Klage hat das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 16. Oktober 2019, dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 18. November 2019, abgewiesen und auf die Gründe des Widerspruchsbescheides verwiesen.

13

Die Klägerin hat gegen den Gerichtsbescheid am 18. Dezember 2019 Berufung eingelegt, mit welcher sie vorträgt, zwar sei sie ein Zeitarbeitsunternehmen, dies jedoch mit der Besonderheit, dass ihr Personal ausschließlich auf Tätigkeiten im Bereich Bau, Wartung und Instandsetzung von Luftfahrzeugen spezialisiert sei. Sie setze daher dieses Personal auch ausschließlich bei Kunden der Luftfahrtindustrie im Bereich des Baus und der Wartung und Instandsetzung von Luftfahrzeugen ein. Das klägerische Unternehmen sei daher im doppelten Sinne monostrukturell.

Zudem habe man Personal weit überwiegend an Unternehmen überlassen, die der Beigeladenen als zuständiger Berufsgenossenschaft angehörten, zuletzt, nämlich im Juni 2020, habe der Anteil sogar bei 98 % gelegen. Seit dem 1. Oktober 2020 überlasse die Klägerin ihre Zeitarbeitnehmer sogar zu 100 % an Unternehmen, die der Beigeladenen angehörten und gebe etwaige Anfragen von Kunden, die nicht der Beigeladenen angehörten, seit dem 1. Januar 2021 an andere Zeitarbeitsfirmen im Konzern ab. Somit sei spätestens ab dem 1. Oktober 2020 die Beigeladene die zuständige Berufsgenossenschaft, denn diese habe die sachliche Spezialzuständigkeit für alle Unternehmen des Gewerbezweiges „Bau von Luft- und Raumfahrzeugen“ inklusive deren Büroteilen. Demgegenüber habe die Beklagte nur eine Auffangzuständigkeit. Diese gelte jedoch nur bei multistrukturellen Zeitarbeitsunternehmen. Für ein monostrukturelles Zeitarbeitsunternehmen, wie sie, die Klägerin, welches Zeitarbeitnehmer ausschließlich an Unternehmen eines bestimmten Gewerbezweiges überlasse, sei dagegen die Berufsgenossenschaft sachlich zuständig, die für die Unternehmen zuständig sei, denen die Leiharbeitnehmer überlassen werden. Dies sei auch sachgerecht. Sie, die Klägerin, habe mit Wirkung zum 1. Oktober 2020 eine wesentliche und dauerhafte Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 136 Abs. 2 S. 2 SGB VII herbeigeführt, denn sie setze nunmehr ihre Zeitarbeitnehmer ausschließlich, also ohne jede Ausnahme, bei Kunden ein, die einer einzigen Berufsgenossenschaft angehörten. Dies werde auch zukünftig so gehalten und andere Kunden weiterverwiesen.

14

Tatsächlich sei die Klägerin aber auch bereits im Jahr 2013 an die Beigeladene zu überweisen gewesen, denn sie sei bereits zu diesem Zeitpunkt ein monostrukturelles Zeitarbeitsunternehmen gewesen, weil sie ausschließlich an Kunden in dem Gewerbezweig „Bau von Luft- und Raumfahrzeugen“ Zeitarbeitnehmer überlassen habe. Es sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht Voraussetzung, dass diese Unternehmen auch alle der Beigeladenen angehören müssten, es gehe ausschließlich um die Einheitlichkeit des Gewerbezweiges, nicht auch der Berufsgenossenschaft. Dies sei auch folgerichtig, denn zwei Unternehmen könnten im gleichen Gewerbezweig tätig und dennoch z.B. aus historischen Gründen der Katasterstetigkeit unterschiedlichen Berufsgenossenschaften zugeordnet sein.

15

Selbst wenn man einen noch strengeren Maßstab als das BSG anlegen wolle, ändere dies nichts, es komme nämlich nicht auf die ausschließliche, sondern auf die überwiegende Tätigkeit der Arbeitnehmer an. Diese seien jedoch bereits seit 2009 nur zu einem sehr geringen Prozentsatz bei Kunden eingesetzt gewesen, die nicht der Beigeladenen zugeordnet gewesen seien. Diese Entwicklung von einem multistrukturellen Zeitarbeitsunternehmen zu einem monostrukturellen stelle eine wesentliche und dauerhafte Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne des § 136 Abs. 2 S. 2 SGB VII dar.

16

Die Klägerin beantragt,

17

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 16. Oktober 2019 sowie den Bescheid der Beklagten vom 2. Mai 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. November 2016 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, das klägerische Unternehmen mit Wirkung zum 1. Januar 2014 in die Zuständigkeit der Beigeladenen zu überweisen.

18

Die Beklagte beantragt,

19

die Berufung zurückzuweisen.

20

Die Beklagte hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und ist der Auffassung, die Voraussetzungen für eine Überweisung lägen bei der Klägerin nicht vor. Die Zuständigkeit der Beklagten bestimme sich ab 1. Januar 1997 nach § 122 Abs. 2 SGB VII. Danach bleibe jede Berufsgenossenschaft für die Unternehmensarten sachlich zuständig, für die sie bisher zuständig gewesen sei, solange eine nach Absatz 1 erlassene Rechtsverordnung die Zuständigkeit nicht anders regele. Eine Rechtsverordnung zur Regelung der sachlichen Zuständigkeit sei weder auf der Grundlage des § 122 Abs. 1 Satz 1 SGB VII noch der Vorgängervorschrift des § 646 Abs. 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) erlassen worden. Maßgeblich für die Beurteilung sei daher der die sachliche Zuständigkeit der Berufsgenossenschaften regelnde Bundesratsbeschluss vom 22. Mai 1885, das vom Reichsversicherungsamt (RVA) aufgestellte alphabetische Verzeichnis „der Gewerbebezüge nach ihrer berufsgenossenschaftlichen Zugehörigkeit“ und die vom RVA vorgenommenen Fortschreibungen, insbesondere aber der Erlass des Reichsarbeitsministeriums (RAM) vom 16. März 1942 und die dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen des RVA, die als vorkonstitutionelles Recht nach der Rechtsprechung des BSG weiter gölten. Zwar seien Zeitarbeitsunternehmen in all diesen Unterlagen nicht aufgeführt und einer bestimmten Berufsgenossenschaft oder ihren Rechtsnachfolgern zugeordnet worden, sei aber ein Gewerbebezug in diesen Zuständigkeitsbestimmungen noch nicht ausdrücklich einer Berufsgenossenschaft zugeordnet, so sei das umstrittene Unternehmen in entsprechender Anwendung der bezeichneten Vorschriften derjenigen Berufsgenossenschaft zuzuweisen, der es nach Art und Gegenstand am nächsten stehe. Als geeigneten Maßstab hierfür habe das BSG es angesehen, bei welcher Berufsgenossenschaft die für das betreffende Unternehmen zweckmäßigste Unfall- und Krankheitsverhütung gewährleistet werde. Könne danach ein Unternehmen keiner bestimmten Berufsgenossenschaft zugeordnet werden, so sei sie, die Beklagte, für das Unternehmen zuständig. Bei einem nicht „monostrukturellen“ Zeitarbeitsunternehmen, welches Arbeitnehmer immer nicht nur in einen bestimmten, sondern in verschiedene Gewerbebezüge verleihe, kommt nach den zuvor genannten Maßstäben keine Berufsgenossenschaft in Betracht. Dies führe zur Auffangzuständigkeit der Beklagten nach Nr. 2 e) der Ausführungsbestimmungen des RVA vom 22. April 1942. Durch die Tätigkeit der verliehenen Arbeitnehmer in verschiedenen Gewerbebezügen sei eine Zuordnung zu einem bestimmten Gewerbebezug und infolge dessen zu einer bestimmten Berufsgenossenschaft ausgeschlossen. Die Leiharbeiter seien in ihrer Tätigkeit unterschiedlichen Gewerbebezügen ausgesetzt, die keiner Berufsgenossenschaft allumfassend zugeordnet werden könnten. Eine sachgerechte Prävention könne in solchen Fällen nur durch die Anwendung der im Entleihbetrieb geltenden Unfallverhütungsvorschriften — neben denen des für den Verleiher zuständigen Unfallversicherungsträger — nach den §§ 16,17 SGB VII und durch ergänzende Maßnahmen gewährleistet werden. Die Zuordnung eines Zeitarbeitsunternehmens zu einer Fach-Berufsgenossenschaft, beispielsweise nach dem überwiegenden Gewerbebezug, widerspreche darüber hinaus dem seit jeher im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung anerkannten Grundsatz der Katasterstetigkeit. Denn dem Zeitarbeitsunternehmen sei der flexible, nicht auf einen Gewerbebezug fixierte Arbeitseinsatz immanent; die Branche, in die Arbeitnehmer „verliehen“ würden, könne schneller gewechselt werden, als dies bei einem anderen Unternehmen möglich sei. Dies liege einmal daran, dass das vorwiegende „Produktionsmittel“ des Zeitarbeitsunternehmens der „verliehene“ Arbeitnehmer sei, der flexibler eingesetzt werden könne als Maschinen und andere sächliche Produktionsmittel. Diese Flexibilität, die einen ständigen Wechsel des Unfallversicherungsträgers zur Folge hätte und nicht mit dem Grundsatz der Katasterstetigkeit in Einklang zu bringen wäre, gelte ganz besonders für solche Zeitarbeitsunternehmen, die

nicht auf eine bestimmte Branche spezialisiert seien und deren „Verleihspektrum“ sich umso mehr nach den nachfragenden Auftraggebern richte.

21

Die Voraussetzungen für eine Überweisung gemäß § 136 Abs. 1 Satz 4 2. Alternative SGB VII (wesentliche Änderungen im Unternehmen) lägen ebenfalls nicht vor. Eine wesentliche Änderung der Unternehmensverhältnisse im Sinne des § 48 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), die zu einer Änderung der Zuständigkeit führe, liege dann vor, wenn das Unternehmen grundlegend und auf Dauer umgestaltet worden sei (§136 Abs. 2 S. 2 SGB VII). Die Eintragung bei der Beklagten wäre dann zu verändern, wenn nach formeller Feststellung der Zuständigkeit eine wesentliche, für die bisherige Zugehörigkeit bedeutungsvolle Veränderung in den Unternehmensverhältnissen eingetreten wäre.

22

Bei der Beurteilung, ob es sich bei einem Verleihunternehmen um ein identisches Gefährdungspotenzial handele, komme es auch nach Auffassung der BSG-Rechtsprechung entscheidend darauf an, welche Tätigkeiten die verliehenen Mitarbeiter auch tatsächlich ausübten. Die Tatsache, dass Tätigkeiten von Mitarbeitern einem Sammelbegriff zugeordnet werden könnten — wie hier dem Begriff Luftfahrtindustrie — könne nicht dazu führen, dass ein identisches Gefährdungspotenzial vorliege, da die Tätigkeiten nicht nur einer gewerblichen Berufsgenossenschaft zugeordnet werden könnten. Zur Luftfahrtindustrie zählten Produktionsstätten, die im Flugzeugbau involviert seien. Hierzu zählten in erster Linie die Flugzeughersteller, aber auch die Zuliefererbetriebe. Bereits die Zulieferbetriebe könnten unterschiedlichen Berufsgenossenschaften angehören.

23

Ein Zeitarbeitsunternehmen, das Arbeitnehmer nicht nur in einen bestimmten, sondern in verschiedene Tätigkeitsbereiche überlasse, werde nicht „monostrukturell“ betrieben. Durch die unterschiedlichen Tätigkeiten der verliehenen Arbeitnehmer sei eine Zuordnung zu einer bestimmten Berufsgenossenschaft ausgeschlossen. Die Leiharbeitnehmer seien in ihrer Tätigkeit unterschiedlichsten Gewerbegefahren ausgesetzt, die keiner Berufsgenossenschaft allumfassend zugeordnet werden könnten. Dies bedeute im Umkehrschluss, dass nur dann ein monostrukturelles Zeitarbeitsunternehmen vorliegen könne, wenn Arbeitnehmer nur in einen bestimmten Tätigkeitsbereich überlassen werden.

24

Zum Zeitpunkt der Antragstellung habe die Klägerin nach eigenen Angaben Arbeitskräfte in zehn Unternehmen der Luftfahrtindustrie, die bei der Beigeladenen versichert seien, und in 14 anderweitig versicherte Unternehmen verliehen, welche in den Zuständigkeitsbereich von verschiedenen Berufsgenossenschaften fielen. Es sei daher keineswegs nur in den Gewerbebezügen verliehen worden, die der Beigeladenen angehört hätten. Nach den von der Klägerin überreichten Unterlagen sei es auch weiterhin so, dass Mitarbeiter nicht ausschließlich in ein identisches Gefährdungspotenzial verliehen würden, welches in den Zuständigkeitsbereich der Beigeladenen gehöre. Die Tätigkeiten und Berufe, in welche die Klägerin verleihe, würden in den unterschiedlichsten Unternehmen sämtlicher Wirtschaftsbereiche verrichtet. Die verliehenen Arbeitnehmer seien somit in Unternehmen verleihbar, die mehr als einer Fach-Berufsgenossenschaft angehörten. Es genüge nicht, wenn nur die Mehrheit der Zeitarbeitnehmer in Unternehmen der Beigeladenen verliehen werde. Prozentuale Änderungen im Bestand könnten sonst entgegen dem Grundsatz der Katasterstetigkeit zu einem Hin und Her von Überweisungen führen. Wenn eine eindeutige Zuordnung zu einer bestimmten fachlich zuständigen Berufsgenossenschaft fehle, bestehe die Auffangzuständigkeit der Klägerin.





25

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Sie ist der Auffassung, die Überweisung an sie setze voraus, dass die Verleihung nicht mehr an Unternehmen in unterschiedlicher berufsgenossenschaftlicher Zuständigkeit erfolge, sondern ausschließlich an Unternehmen in ihrer Zuständigkeit. Dies sei seit 1. Oktober 2020 der Fall. Alle Unternehmen, an die verliehen werde, seien im Bereich „Bau von Luft- und Raumfahrzeugen“ tätig und seien somit der Gefahrengemeinschaft der Gefahraristelle 1310 ihres, der Beigeladenen, Gefahraristars zugehörig.

26

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift und die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die dem Senat vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

### **Entscheidungsgründe**

27

Die Berufung der Klägerin ist statthaft (§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht (§ 151 SGG) erhoben. Sie ist jedoch nicht begründet.

28

Gemäß § 136 Abs. 1 Satz 4 SGB VII überweist der Unfallversicherungsträger, wenn die Feststellung der Zuständigkeit für ein Unternehmen von Anfang an unrichtig war oder sich die Zuständigkeit für ein Unternehmen geändert hat, dieses dem zuständigen Unfallversicherungsträger. Nach § 136 Abs. 2 SGB VII war die Feststellung der Zuständigkeit von Anfang an unrichtig, wenn sie den Zuständigkeitsregelungen eindeutig widerspricht oder das Festhalten an dem Bescheid zu schwerwiegenden Unzuträglichkeiten führen würde. Eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne des § 48 Abs. 1 des SGB X, die zu einer Änderung der Zuständigkeit führt, liegt vor, wenn das Unternehmen grundlegend und auf Dauer umgestaltet worden ist.

29

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat die Beklagte ihre von Anfang an gegebene Zuständigkeit für die Klägerin als Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung bejaht. Die erste Alternative des § 136 Abs. 1 Satz 4 SGB VII ist somit nicht erfüllt. Zwar kann gemäß § 122 Abs. 1 SGB VII das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats die sachliche Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften nach Art und Gegenstand der Unternehmen unter Berücksichtigung der Prävention und der Leistungsfähigkeit der Berufsgenossenschaften (und die örtliche Zuständigkeit) bestimmen. Da jedoch diese Rechtsverordnung bisher nicht erlassen worden ist, verbleibt es gemäß § 122 Abs. 2 SGB VII bei der bisherigen sachlichen Zuständigkeit der Berufsgenossenschaften für die Unternehmensarten. Grundlegend hat das BSG zu der Frage der berufsgenossenschaftlichen Zuständigkeit für Zeitarbeitsunternehmen in der Entscheidung vom 9. Mai 2006 (B 2 U 34/04 R, juris) insbesondere auch zur historischen Herleitung der Zuständigkeitsregelungen, ausgeführt, insoweit wird auf die dortige Entscheidung (a.a.O. Rn. 19-31) Bezug genommen.

30

Zusammenfassend ergibt sich aus Nr. 3 des auf der Grundlage von Art. 3 § 1 des Sechsten Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung (vom 9. März 1942, RGBl. I S. 107) ergangenen Erlasses des Reichsarbeitsministers vom 16. März 1942 (AN 1942, S. II 201) sowie Nr. 2

e der Ausführungsbestimmungen des Reichsversicherungsamtes (vom 22. April 1942, AN 1942, S. II 287) die Zuständigkeit der Beklagten für alle Unternehmen, für welche die Zuständigkeit eines anderen Versicherungsträgers nicht gegeben ist. Aufgrund dieser bereits in der Vergangenheit begründeten Auffangzuständigkeit der Beklagten für die Klägerin als Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung ist nicht mehr – wie sonst bei Neuzugängen von Unternehmen – zu prüfen, welcher Berufsgenossenschaft das Unternehmen der Klägerin nach Art und Umfang am Nächsten steht und welche Berufsgenossenschaft die zweckmäßigste Unfall- und Krankheitsverhütung gewährleistet. Diese Anfangszuständigkeit der Klägerin steht zwischen den Beteiligten auch nicht im Streit.

31

Auch die Voraussetzungen des § 136 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 136 Abs. 2 Satz 2 SGB VII sind indes nicht erfüllt. Danach liegt eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse mit der Folge der Änderung der Zuständigkeit nur vor, wenn das Unternehmen grundlegend und auf Dauer umgestaltet worden ist. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ist wesentlich bzw. grundlegend im Sinne von Absatz 2 Satz 2, wenn sie für die Ermittlung der Zuständigkeit bedeutsam ist, also Art und Gegenstand des Unternehmens sich geändert haben. Ähnlich wie bei der Erstzuweisung eines Unternehmens kommt es also darauf an, inwiefern sich, ausgehend von dem Gesichtspunkt der Prävention, die Herstellungsweise unter Einbeziehung der Arbeitsverfahren und der hauptsächlich verwendeten Materialien grundlegend und nicht nur vorübergehend verändert hat (Diel in: Hauck/Noftz, SGB, 05/18, § 136 SGB VII, Rn. 35). Eine derartige Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ist vorliegend nicht gegeben, denn Unternehmensgegenstand der Klägerin ist nach wie vor die Arbeitnehmerüberlassung. Letztlich entscheidend für die generelle Zuständigkeit der Beklagten für die Zeitarbeitsunternehmen ist nämlich die büromäßige Tätigkeit des Unternehmens, die darin besteht, Arbeitnehmer an Entleiher (in der Regel, aber nicht zwingend verschiedener Branchen) zu verleihen. Der Arbeitnehmerverleih ist dabei grundsätzlich von seinem gesamten Ablauf und seiner Ausgestaltung her unabhängig vom jeweiligen Einsatzort der überlassenen Arbeitnehmer. Für diese Auslegung spricht auch die Regelung des § 133 Abs. 2 SGB VII, wonach sich im Falle der Arbeitnehmerüberlassung die Zuständigkeit für die Versicherten nach der Zuständigkeit für das überlassende Unternehmen richtet, sofern dieses zur Zahlung des Arbeitsentgelts verpflichtet ist (ebenso schon: LSG Hamburg, Urteil vom 3. April 2002 – L 3 U 14/01, juris).

32

Ausgehend von dieser verwaltenden Tätigkeit der Klägerin als wirtschaftlichem Unternehmenszweck kann von einer grundlegenden und dauerhaften Umgestaltung des klägerischen Unternehmens keine Rede sein, es handelt sich nach wie vor um ein Unternehmen der Arbeitnehmerüberlassung. Dies gilt auch für den Fall, dass die Klägerin mittlerweile ausschließlich Arbeitnehmer an Betriebe im Zuständigkeitsbereich der Beigeladenen überlässt. Dabei handelt es sich zur Überzeugung des Senats nicht um eine Umgestaltung des Unternehmens, da dessen Hauptzweck in der büromäßigen Abwicklung der Überlassung von Arbeitskräften an Entleiher bestand und besteht. Außerdem erfordert ein solches Unternehmen eine Anpassung an die jeweiligen Bedürfnisse des Arbeitsmarktes, sodass von vornherein von einer dauerhaften Umgestaltung nicht gesprochen werden kann (LSG Hamburg a.a.O.). Eine gegenteilige Auffassung für monostrukturelle Zeitarbeitsunternehmen widerspräche im Übrigen dem seit jeher im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung anerkannten Grundsatz der Katasterstetigkeit. Die Klägerin hat im Laufe des Verfahrens selbst gezeigt, dass es für ein Zeitarbeitsunternehmen innerhalb eines überschaubaren Zeitrahmens möglich ist, sich mit den sich aus dem unternehmerischen Zweck der Personalgewinnung und Personalvermittlung ergebenden Mitteln auf entsprechend spezialisiertes Personal (neu oder weiter) zu fokussieren und nur noch einen Gewerbezweig zu „bedienen“. Diese Flexibilität und Wandlungsfähigkeit besitzen angestammte Unternehmen der

Luftfahrtbranche nicht; genau diesen Mangel zu nutzen, entspricht ja dem Unternehmenszweck von Zeitarbeitsunternehmen.

33

Dem steht die Rechtsprechung des BSG nicht entgegen. Die von allen Beteiligten für sich in Anspruch genommene Entscheidung vom 9. Mai 2006 (a.a.O.) ist nicht zu einem monostrukturellen Zeitarbeitsunternehmen ergangen und lässt die Frage, ob nicht auch für Zeitarbeitsunternehmen, die Arbeitnehmer nur in einen bestimmten Gewerbebezweig verleihen, dennoch auf die verwaltende Tätigkeit als wirtschaftlichen Zweck des Unternehmens abzustellen ist, zunächst ausdrücklich offen (juris, Rn. 3). Dann aber führt das BSG aus:

34

Darüber hinaus widerspräche die Zuordnung eines Zeitarbeitsunternehmens zu einer Fach-BG - beispielsweise nach dem überwiegenden Gewerbebezweig - dem seit jeher im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung anerkannten Grundsatz der Katasterstetigkeit (vgl. hierzu BSGE 15, 282, 288 f; BSG, Urteil vom 12. Dezember 1985 - 2 RU 57/84 = SGB 1986, 338, 339; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd III, 9. Aufl, S 513 ff; Ricke, Zuständigkeitsrecht der gewerblichen Berufsgenossenschaften, Seiten 126 ff mwN). Denn der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung ist der flexible, nicht auf einen Gewerbebezweig fixierte Arbeitseinsatz immanent; die Branche, in die Arbeitnehmer "verliehen" werden, kann schneller gewechselt werden, als dies bei einem anderen Unternehmen möglich ist. Dies liegt einmal daran, dass das vorwiegende "Produktionsmittel" des Zeitarbeitsgewerbes der "verliehene" Arbeitnehmer ist, der flexibler eingesetzt werden kann als Maschinen und andere sächliche Produktionsmittel. Diese Flexibilität, die einen ständigen Wechsel des Unfallversicherungsträgers zur Folge hätte und nicht mit dem Grundsatz der Katasterstetigkeit in Einklang zu bringen wäre, gilt ganz besonders für solche Unternehmen der Arbeitnehmerüberlassung, die nicht auf eine bestimmte Branche spezialisiert sind und deren "Verleihspektrum" sich umso mehr nach den nachfragenden Auftraggebern richtet." (BSG, Urteil vom 09. Mai 2006 – B 2 U 34/04 R, juris Rn. 33)

35

Aus diesen Ausführungen ergibt sich nach Auffassung des Senats, dass die Zuordnung eines Zeitarbeitsunternehmens zu einer Fach-Berufsgenossenschaft aus den genannten Gründen auch bei einem monostrukturellen Zeitarbeitsunternehmen grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Die dargelegten Fragen der Katasterstetigkeit mögen monostrukturelle Zeitarbeitsfirmen in geringerem Maße betreffen als multistrukturelle. Die Flexibilität, die einen schnellen Wechsel der Auftraggeberbetriebe und des maßgeblichen Gewerbebezweiges ermöglicht, gilt aber für monostrukturelle Zeitarbeitsunternehmen in aller Regel gleichermaßen und sie gilt auch für die Klägerin, denn diese vermittelt Arbeitnehmer aus einer Vielzahl von Berufsfeldern an Auftraggeber und wäre somit in der Lage, kurzfristig auch die Branche, in welche sie verleiht, wieder zu erweitern oder abzuändern. Eine Vielzahl dieser Beschäftigten ist nämlich auch in anderen Branchen kurzfristig ohne Weiteres bei einem sich wandelnden Arbeitsmarkt oder auch aus anderen Gründen einsetzbar. Der Senat sieht sich daher im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

36

Dieses Ergebnis ist auch sachgerecht, denn eine besondere Behandlung von nicht „monostrukturellen“ und reinen „monostrukturellen“ Verleihunternehmen ist nicht gerechtfertigt. Alle Unternehmen dieser Branche weisen gemeinsame Strukturen auf, wie insbesondere etwa der regelmäßige Wechsel des Arbeitsplatzes, der Tätigkeitsfelder und -orte. Es ist nicht ersichtlich, dass die Arbeitsverfahren, die Betriebseinrichtungen und die Werkstoffe dieser Betriebe solche Besonderheiten aufweisen, dass die Unfall- und Krankheitsverhütung nicht von der Verleih-Berufsgenossenschaft sichergestellt werden kann; eine etwa fehlende Fachkompetenz der Verleih-

Berufsgenossenschaft für eine bereichsspezifische Prävention im Bereich der Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen scheidet daher aus. Derartige – unterschiedliche – Präventionsaufgaben müssen auch von der Fach-Berufsgenossenschaft im Bereich eines sog. Gesamtunternehmens nach § 131 SGB VII vorgenommen werden, wenn ein Unternehmen aus verschiedenartigen Unternehmensbestandteilen besteht; insoweit wird auch hier eine sachgerechte Prävention gewährleistet. Im Übrigen bleibt auch nur so die Korrelation zu § 133 Abs. 2 SGB VII erhalten, wonach sich – wie oben dargelegt – im Falle der Arbeitnehmerüberlassung die Zuständigkeit für die Versicherten nach der Zuständigkeit für das überlassende Unternehmen richtet, sofern dieses zur Zahlung des Arbeitsentgelts verpflichtet ist (Bigge, jurisPR-SozR 23/2006 Anm. 4).

37

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), Gründe für eine Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.